

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

ПІСЛЯ КОРОТКОГО ХХ СТОЛІТТЯ: ГЛОБАЛЬНИЙ ПОСТУП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА¹

М. КРІГЕР
*професор права та соціальної теорії,
співголова Мережі міждисциплінарних
досліджень права
юридичного факультету
(Університет Нового Південного Уельсу,
м. Сідней, Австралія)*



Вступ

Мода — цікава штука. Речі валяються десь на горищі довгий час. І от раптом їх звідти дістають, і кожен хоче побачити, як вони будуть носитися. Важко сказати, чому так відбувається, адже речі зовсім не змінилися, проте ставлення людей до них змінюється. Настільки, що часто навіть виникають нові галузі індустрії, які займаються виробництвом дешевих і неміцних репродукцій старої класики.

У моєму рідному місті, Сідней, вид на гавань був завжди престижним, а от на океан — ні. Тому будиночки біля води були дешевими. Утім, сьогодні ви не зможете купити один із них, не маючи грошей. Архітектура стала менш привабливою, через те що залишається багато табельних будинків, поряд із якими з'являються нові дорогі капризи, і ніхто на це не зважає. Ті, в кого є достатня кількість грошей, щоб дозволити собі це, зносять усе і будують будинок наново. Результат задовольняє нових власників будинку, проте не завжди прикрашає загальний вигляд.

Те, що є справедливим для одягу та міських видів, також справедливе і для різноманітних концепцій. Деякі з них є дуже старими, запиленими і такими, що

¹ Стаття, що наводиться, є доповіддю М. Крігера на XXVI Всесвітньому конгресі з філософії права і соціальної філософії, який проходив 21–26 липня 2013 р. у м. Белу-Оризонті (Бразилія) на секції «Верховенство права: між теорією і практикою», роботою якої він керував.

У 2011–2013 рр. автор працював над проектом «Революція верховенства права».

Переклад з англійської О. Уварової.

страждають від років забуття і навіть відрази від них. І от раптом ми відмовляємося говорити про будь-що інше. Верховенство права є однією з таких концепцій. Це точно не новий термін, а ще більш старою є сама концепція, особливо в контексті міжнародного розвитку і різноманітних «пост»явищ, якими засмічена планета — посткомуністичних, постконфліктних, поставторитарних, поствашингтонських (а зараз ще й «пост-пост»). Він фігурує як пункт, який неможливо обійти, в рецепті практично кожної реформи. Ті, в кого гарна пам'ять, можуть подумати, що щось було втрачено під час перекладу, проте індустрію це жодним чином не змусить вагатися.

Нікому тут непотрібно нагадувати, наскільки популярною панацеєю стало верховенство права за останні 20–30 років. Ця концепція пройшла шлях від думки, з якої часто глузували, а ще частіше — просто ігнорованої сфери суспільних інтересів, до чогось, перед чим благоговіють, ставлять у центр багатьох суспільних процесів. І якщо колись цей квазітехнічний термін становив інтерес тільки для юристів і філософів права, у наш час він, здається, повсюди в усьому світі, і почуває себе в своїй тарілці поряд із такими неуразливими гарними з великої букви речами, як демократія, рівність і справедливість. Верховенство права — сьогодні такий собі міжнародний вигук «Ура!», що не сходить із вуст міжнародних агенцій розвитку і всесвітніх організацій, пропонується на підтримку економічного зростання, утвердження демократії, прав людини і багато чого іншого. Просування верховенства права у розпалі. Багато людей і організацій працюють за контрактами над цим, багато грошей витрачається на це, багато вчених вивчають його.

Так було не завжди. І хоча термін вживається повсюди, важко стверджувати, що верховенства права стало більше в світі. Усі бандити і вбивці не обмежені правом зараз, так само як і не були обмежені ним ніколи раніше. І незважаючи на безліч акцій із просування верховенства права, видається, що нічого так ніколи і не зміниться. Проте моя історія в межах цієї статті — про концепцію і ідеологію, а не про практику, хоча ідеологія є однією з форм практики і сильно впливає на інші її форми.

Згадаємо на мить В. Леніна. Він був лідером поставторитарного переходу (інша справа, що перехід відбувся до тоталітаризму, але наразі це значення не має). Верховенство права не було на першому місці в його порядку денному, і він зовсім не соромився цього. Він стверджував, і це було правдою, що його правління «базується на примусі і не обмежується жодним законом. Революційна диктатура пролетаріату є верховною владою, яка підтримується застосуванням насилля пролетаріату до буржуазії, владою, що не зв'язана жодним законом». Таким поглядом нескладно було знайти підтримку. В старі часи, якщо якийсь британський патріот висловлювався на користь верховенства права, він тону в хорі висміювання «буржуазної законності», принаймні в академічних колах. Коли один із них, Е. Томпсон¹, якому вдалося поєднати марксизм з його патріотизмом, писав зовсім не так давно, у 1977 р., що верховенство права є «культурним досягненням універсального значення» [1, с. 265], то йому ніхто із друзів і

¹ Едвард Палмер Томпсон (англ. *Edward Palmer Thompson*, 1924–1993) – видатний англійський історик, публіцист, літератор, соціаліст-теоретик. — *Прим. перекладача.*

колег за це не подякував. І критичні юридичні вчення 1970-х і 1980-х рр. більшу частину часу проводили, засуджуючи верховенство права як ідеологію, що нібито вводить свідомість в оману.

Тепер все по-іншому. Якщо потрібні якісь докази, я пропоную лише один уривок, який багато про що говорить: серед прикладів складання оди верховенству права, які зібрано Б. Таманагою, напевно, випадок із Робертом Мугабе є найбільш гострим. Так, він стверджував, що «тільки уряд, який сам підпорядковує себе принципу верховенства права, має певне моральне право вимагати від своїх громадян коритися верховенству права» [2, с. 2]. Якщо лицемірство — це данина, яку порок сплачує доброчесності, це був приклад такої данини.

Я думаю, верховенство права, що розуміється в певному значенні, є гарною річчю, навіть дорогоцінною, і тому я маю радіти, що воно знову набуло своєї популярності. Але це ставить питання, над яким багато-хто замислюється: чому саме зараз?

Відповідь на нього не може зводитися лише до того, що верховенство права є важливим або цінним, як часто стверджується. Зовсім не є очевидним, що сьогодні воно є більш важливим, аніж тоді, коли В. Ленін зневажав його, не перепошуючи за це. Що змінилося?

Можливо, ми стали більш розумними, але це досить складно стверджувати і цьому непросто знайти пояснення. Що ж з нами сталося? І знов таки: чому саме зараз?

Певним можливим поясненням міг стати той факт, що просування верховенства права було настільки успішним, і це, у свою чергу, стало настільки вигідним із багатьох причин такої великій кількості країн, що ми просто опинилися перед очевидним, незаперечним фактом. Утім у світлі існуючих доказів, це є не тільки не зовсім правдоподібним, хтось навіть би сказав, що подібне твердження виглядає більше смішним, аніж правдоподібним.

Ще одним поясненням могло бути те, що окремим експертам, серед яких — інституційні економісти неоліберальних переконань, спала на думку ідея верховенства права, яку було підхоплено міжнародними організаціями, і з цього все розвинулося. Це має бути частиною правди, адже ми маємо відповідні приклади на підтвердження, проте експерти висловлюють ідеї постійно. Більшість із них розділили долю першого спільного рукопису К. Маркса і Ф. Енгельса «Німецька ідеологія»¹: він не був підданий нічому, окрім «з'їдаючої його критики мишей». Чому за ідеї верховенства права взялися люди, а не миші, причому так завзято і повсюди у світі? Що зробило цю концепцію настільки поширеною, як сталося, що вона «опинилися під рукою» саме в цей час, а не в інший?

Мої власні здогадки з цього приводу є такими. По-перше, зовсім не дивно, що верховенство права набуло глобальної популярності так пізно у минулому сторіччі. Раніше для нього не було жодного місця через ідеологічні особливості, що відрізняють моделі і особливості того сторіччя й особливо його сутність — сутність «короткого ХХ століття», яке Е. Гобсбаум позначив як таке, що почало-

¹ Див.: Маркс К. Німецька ідеологія / К. Маркс, Ф. Енгельс // Твори : у 9 т. — Т. 2. — С. 19–41. — Прим. перекладача.

ся у 1914 р. і завершилося у 1991 р. (хоча можна стверджувати, що у 1989 р.)¹. По-друге, простір став доступним для риторики верховенства права через певне розчарування, яке мало місце наприкінці «короткого сторіччя» перш ніж стало зрозуміло, що воно добігає кінця. По-третє, сходження верховенства права почалося за висхідною лінією після і у зв'язку із повним і ганебним фіаско однієї із двох головних дійових осіб, що домінували у коротке сторіччя. І чи витримає поступ верховенства права в умовах перетворень, що все більш ускладнюються, серед яких — фінансова криза, є предметом припущень, яким я приділятиму увагу лише попередньо і коротко.

Таким чином, на відміну від моїх інших праць про верховенство права [3–7], ця робота не є спробою визначити умови, характер, концепцію або наслідки цього феномену. Це лише попередня розвідка певних ідеологічних передумов для раптової і надзвичайно успішної моди на цю концепцію. На цей момент я маю більше впевненості в тому, що вдасться поставити відповідні питання, аніж у тому, що на них вдасться знайти відповіді. Такі питання мають бути поставлені, адже коли концепція стає популярною настільки, що вона формує порядок денний, виникає тенденція витіснення будь-якої альтернативи. Ми думаємо в межах і відповідно до цього порядку денного, аніж про нього самого. І навіть коли ми виявляємо себе в концептуальній ямі, важко поставити питання, чи можемо ми зупинитися і не копати більше або копати в якомусь іншому місці, чи для якоїсь іншої цілі, або в іншому напрямі. Ми вичерпуємо свої сили, намагаючись копати краще, замість того, щоб запитати себе, навіщо ми опинилися в ямі.

Такі питання завжди є непростими для відповіді, однак, якщо зліт і падіння концепцій часто визначено наперед, то свідчення реальних їх причин є зазвичай вражаючими. Рідко так буває, щоб жодна річ не пояснювала злету концепції і щоб вона не виступала певним видом вульгарного матеріалізму або ідеалізму, навіть не завжди зрозуміло, що має братися до уваги як пояснення. Ця частина, пов'язана з ідеологічними трансформаціями останнього сторіччя або двох, справцює на досить високому рівні узагальнення і абстракції, і тому є висока ймовірність того, що різниця між гіпотезою і гарячим повітрям може втратитися в тумані. Тому мої претензії скромніші: я лише спробую запропонувати декілька правдоподібних зв'язків — ані необхідних, ані достатніх умов, а, напевно, лише «вибіркової схожості» — між тим, що я постулюю як ефективне, і тим, ефект чого ми бачимо.

1. Коротке ХХ століття

Незабаром після Великої французької революції французький філософ Жозеф де Менстр відзначив, що «упродовж тривалого часу ми повною мірою не

¹ Див.: *Хобсбаум Е.* Епоха крайностей: Короткий двадцятий век (1914–1991) / *Е. Хобсбаум.* – М. : Нез. газ., 2004. – 632 с.

Коротке ХХ ст. — історичний період, що тривав, на думку видатного британського історика-марксиста Е. Гобсбаума, з 1914 р. (початок Першої світової війни) до 1991 р. (розпад СРСР). У цей період розпалися такі імперії — Німецька, Російська, Австро-Угорська і Османська, проходили війни і революції, був час Великої депресії, занепаду лібералізму, приходу диктатур, деколонізації, розвитку країн третього світу тощо. — *Прим. перекладача.*

розуміли революцію, свідками якої були; упродовж довгого часу ми розглядали її як подію. Ми помилялися, бо вона була епохою». Те саме можна сказати і про Російську революцію. Принаймні, вона призвела до епохи, що тривала аж до 1989 р., хоча її тріумфальні моменти мали місце задовго до цього. Кінець європейського комунізму, і разом із цим — мрії про світовий комунізм, у свою чергу, був не просто подією, а, як зазначають багато мислителів, кінцем епохи.

Було багато особливого в цьому сторіччі, коротшому, аніж могло би бути. Серед таких особливостей — «концептуальна географія» [8, с. 25] земної кулі, яка стала місцем битви між державами, що розглядаються як створіння, втілення і носії програмних ідей із глобальними претензіями. Це може не мати прецедентів, безперечно, надзвичайно рідко так стається. США, після їх створення революційним шляхом, виробили ідеї, за якими вони у подальшому ідентифікуються, і революційна Франція за своє коротке життя асоціюється із новими ідеями, що заразили подальшу історію. Втім ніколи раніше жодна інша велика держава не була зруйнована і відбудована наново з явним наміром реалізувати світський інтелектуальний і революційний проект одного мислителя. Радянський Союз став такою державою.

Звісно, у 1917 р. європейські сусіди Радянського Союзу і його опоненти не вбачали в ньому нічого такого: ніхто не розпізнав його, допоки існували тексти і ідеології, він виявив себе повною мірою набагато пізніше. За багатьма критеріями існують паралелі із тим, що нацизм, який також є ідеєю однієї людини, так само став безпрецедентним явищем, що визначило частину епохи, також таким, що набуло поширення, особливо під час війни, також революційним і тоталітарним у своїх амбіціях, також підтриманим багатьма інтелектуалами у 1930-х рр., також таким, що несе відповідальність за неймовірні за своїм розмахом «насильство, пихатість, жорстокість і кількість людських жертв» [9, с. 1], і його також було розпізнано не відразу.

І комунізм, і фашизм були ідеологічними режимами і, як зазначає Ф. Фур'є [10], ми маємо не так багато прикладів подібних режимів в історії людства. Можна навіть стверджувати, як вказував вчений, названі два режими і були першими. Чи повинні були концепції, які визначали геополітичне суперництво століття, мати ідеологічне підґрунтя, можна тільки здогадуватися. Комунізм і фашизм мали. Втім, у той час як протистояння видається неминучим для людського співжиття, ідеологічне протистояння не є нормальним.

Була, звичайно, велика різниця, інтелектуальна і моральна, між К. Марксом і А. Гітлером, між їх ролями в тих рухах, що послідували за ними, а також між міфологією і викладенням фактів, що надихнули їх послідовників, — визволення світу в одному випадку, і світове панування — в іншому. Обидві ідеології призвели до гуманітарної катастрофи. Епоха могла закінчитися протистоянням їх обох, і насправді одна із них могла б отримати перемогу. Якщо б так сталося, то навряд ми б зараз говорили про верховенство права.

Утім сталося так, що нацистська Німеччина зазнала поразки, і тільки одне із цих новітніх ідеологічних утворень залишилося. Його вплив як актора (діючого фактора), моделі і контрмоделі був дуже глибоким. Післявоєнний світ полягав у біполярному протистоянні — здебільшого ідейному, аніж територіальному — між ліберально-капіталістичними Сполученими Штатами, їх союзниками, зона-

ми впливу, васалами і залежними територіями, з одного боку, і комуністичними силами, передусім, СРСР, потім СРСР і Китай, з їх помічниками, послідовниками, можливими наслідувачами, численними жертвами — з другого. Решта світу була простором для змагання, звичайно, між країнами, але ще більшою мірою між кадрами і поглядами на життя, включаючи політичне, економічне і соціальне життя, що перебували в умовах жорсткої конкуренції і були діаметрально протилежними. Як підкреслив Е. Гобсбаум: «Світ, який розпався на шматки наприкінці 1980-х рр., був світом, сформованим Російською революцією 1917 р. Нас усіх це зачепило, хоча б у той спосіб, що ми всі звикли розмірковувати про сучасну промислову економіку у термінах бінарної опозиції — «капіталізм» і «соціалізм» як про дві альтернативи, що виключають одна одну, і одна з яких ототожнюється із економікою, організованою за зразком СРСР, інша — із рештою світу» [11, с. 4].

Більшу частину століття переважали часто драматичні ідеологічні, політичні, економічні і навіть військові прояви протистояння між прикладами дуже великих і протилежних соціальних, економічних та політичних баз. Їх конфлікти розумілися як такі, що виникають між системами, що перебувають в умовах протистояння в цілому, а не між утвореннями, які хоча й по-різному оздоблені, і навіть ворожі одне щодо одного, але належать до більш-менш одного виду організацій.

Право і верховенство права не відігравали жодної визначної ролі у поширенні міфів і постулатів комунізму, у кращому випадку виконуючи завдання соціальної технології із підкорення життя суспільства, іноді розглядаючись суто інструментально, іноді — із підозрою, а в більшості випадків просто ігноруючись. Верховенство права, зокрема, не було частиною того, що Е. Гобсбаум описує як «особливий будинок у стилі, нав'язаному своїм нащадкам».

З іншого боку, звичайно, право і верховенство права проголошувалися і звеличувалися, іноді навіть розглядалися як національне надбання, проте були величезні бар'єри для експорту, закритість для глобалізованих амбіцій, поняттям «ми» охоплювалася певна частина світу і ніхто не думав, що зміни відбудуться із таким поспіхом. В окремих випадках, у тому числі на задньому дворі США [12], пробний досвід у галузі права і його розвитку мав місце, але враховуючи конкурентну боротьбу й ідеологічне позерство, що домінували у світі, верховенство права ніколи не було частиною міжнародного *lingua franca*¹.

2. Аполітична політика

Чому ситуація стала змінюватися на те, що не визнавалося у виснажені роки європейського комунізму? Тут я розвину деякі інтригуючі заяви С. Мойна², що він зробив у своїй чудовій книзі «Остання утопія. Права людини в історії» [13].

¹ Мова, що використовується як засіб міжетнічного спілкування у певній сфері діяльності. — Прим. перекладача.

² Самуель Мойн (1972 р. н.) є професором з європейської юридичної історії Колумбійського університету. Серед курсів, що він викладає, — «Глобальна справедливість в історичному контексті», «Теорія права в Новітній історії», «Історія прав людини», «Секуляризація і Новітня історія» тощо. — Прим. перекладача.

Праця С. Мойна частково є історією, частково — плачем. В обох своїх проявах вона стосується верховенства права, хоча й по-різному. Я почну з історії, а потім повернуся до плачу.

С. Мойн нічого не говорить про верховенство права, проте його аргумент щодо генези і поширення «прав людини» у 1970-х рр. має далекосяжні наслідки для подальшого розвитку первісної концепції у наступне десятиліття або навіть два.

В основі аргументу С. Мойна — твердження про те, що більшість пояснень походження прав людини, які виводяться із старих прецедентів американської чи французької революцій, або більш пізніх катастроф, що увійшли до світової історії (таких як голокост), є помилковими. Міжнародна всюдисущість «прав людини» є нещодавнім явищем, і його джерела відрізняються від тих, які ми зазвичай визначаємо. Він стверджує, що в той час, як концепція прав людини поширювалася, мали місце окремі прецеденти і окремі інституційні сплески її кристалізації після Другої світової війни. Утім, насправді міжнародного характеру, попиту з боку держав, повсюдності, значущості, домінування над іншими «мовами моралі» вона набула з 1970-х рр.

Її окрема історія, що почалася в певний момент, була широко поширена завдяки літературним творам російських і східноєвропейських дисидентів, латиноамериканських революціонерів та інших, хто знаходився у пошуку «мови моралі» через ідеологічне виснаження і політичне блокування.

Мої власні запозичення від С. Мойна меншою мірою залежать від однієї з центральних і найбільш суперечливих його ідей — щодо відсутності реального прецеденту міжнародної популярності прав людини до 1970-х рр. — але вона не вступає у суперечку із концепцією відсутності верховенства права в той самий період. Незважаючи на давній родовід концепції верховенства права, вона не сприймалася як універсальна панацея, якою вона стала у 1990-х рр. Вона відіграла локальну роль і мала прибічників, проте не набувала космополітичного характеру. Але роздуми С. Мойна з приводу того, чому ідея прав людини стала настільки привабливою для дисидентів у 1970-х рр., виглядають надзвичайно правдоподібними для мене і навіть ще більш застосованими до принципу верховенства права.

Основна ідея С. Мойна щодо «прав людини як могутнього міжнаціонального ідеалу і руху» [13, с. 7] є такою: «Вони з'явилися у 1970-х рр., здавалося б, нізвідки. Але протягом одного десятиліття до цієї категорії почали звертатися в усьому розвинутому світі і все більше і більше звичайних людей, аніж будь-коли раніше. Замість того, щоб бути застосованими у світлі колоніального звільнення і створення самостійних держав, права людини найбільш часто позначали захист індивідуума від держави... Представники західної цивілізації залишили мрію про революцію, якою колись керувалися, позаду — як для себе, так і для країн третього світу, — і сприйняли іншу тактику, що включає в себе міжнародне право прав людини як керівництво утопічними нормами і як механізм їх втілення в життя... Моральний світ змінився» [13, с. 3–4].

Чому такий поворот? С. Мойн приписує це виснаженню від великих ідеологічних альтернатив, що забарвлювали політичний вибір упродовж більшої частини століття.

Комунізм дискредитував себе внутрішньо, з великої кількості причин, і на міжнародному рівні після жорстокого придушення Угорської революції 1956 р. і Чеської у 1968 р. Це показало всю неспроможність політики комуністичних держав у будь-якому реальному, «нормальному» значенні, одночасно із цим було зруйновано ідеал утопічного політичного проекту. Однак, ані серед антикомуністичних дисидентів Росії і Східної Європи, ані серед дисидентів Латинської Америки, що також перебували в політичній блокаді, не знайшлося ентузіастів для того, щоб замінити один утопічний проект іншим. На цьому етапі не було ентузіастів ідеї капіталізму. І на всьому Заході 1960-ті рр. — час війни у В'єтнамі, зростання Нових лівих, широкого студентського руху — було позначено втратою ідеологічної впевненості також. Обидва табори зазнали критики, на будинки обох таборів було наслано чуму. Це забезпечило привабливість прав людини: «Кращим загальним поясненням витоків цього суспільного руху і загального дискурсу навколо прав людини залишається крах інших утопій, що передували ідеї прав людини, — як на внутрішньодержавному рівні, так і на міжнародному. У цій атмосфері міжнаціональне обертання навколо індивідуальних прав різко зросло, і так сталося через те, що ідея прав людини була сприйнята як непорочна альтернатива у часи ідеологічної зради і політичного колапсу» [13, с. 8].

Східноєвропейські дисиденти проповідували «аполітичну політику», «владу тих, хто її не має», громадянське суспільство. Вони відчували ненависть до звичної політики в цілому, і в будь-якому разі для них не було місця в комуністичних державах. Відчуваючи наслідки такого стану речей, вони мали, зокрема, відразу до утопічної політики. Краще забезпечити певні мінімальні базові моральні права, які гарантовані кожному, аніж займатися суперечливими фантазіями щодо соціального, економічного і політичного відродження, що, як виглядає, спроможне призвести лише до катастрофи. Не довіряючи політичним утопістам і політикам у цілому, вони прагнули морально незаплямованої альтернативи. Права людини, як стверджує С. Мойн, видалися такими, що можуть задовольнити цю вимогу.

У такому контексті, вказує С. Мойн, права людини мали багато переваг. По-перше, вони виглядали більш невибагливими, «включаючи в себе менші і більш керовані моральні акти» [13, с. 147], аніж утопії, на зміну яким вони прийшли: «Права людини з'явилися як мінімалістська витривала утопія, що може вижити навіть у суворому кліматі... Зима невдоволення, що охопила Захід (на початку 1970-х рр.), також призвела до втрати довіри не тільки у більш масштабні плани перетворення — особливо революційні, але також і в програмні зусилля будь-якого характеру» [13, с. 121]. По-друге, вони могли об'єднати помірні прагнення із універсальною привабливістю; права людини є правами кожного, і ніхто не може відмовитися від них, так само як ніхто не може вимагати звільнення від їх вимог. По-третє, вони засновані на чистоті моральної самоочевидності, а не на бруді (в будь-яких проявах) політичного маневрування; «дезавування більш ранніх утопій намагалися досягти за допомогою моральної критики смислу чистої причини, який раніше шукали в самій політиці» [13, с. 171–172].

Нарешті, вони запропонували екуменічну мову; «також мало значення, що мова виявилася вельми коаліційною і екуменічною у забезпеченні *lingua franca*

для неоднострійних голосів» [13, с. 144]. Як підсумував у 1978 р. Андрій Сахаров, якого цитує С. Мойн: «Ідеологія прав людини служить плацдармом для тих, хто не бажає рівнятися на теоретичні тонкощі і догми і хто втомився від великої кількості ідеологій, жодна з яких не принесла людству простого людського щастя» [14].

Книга С. Мойна є цінною, а права людини — глобальнішим і більш захоплюючим ідеалом, аніж верховенство права. Амбіції є значнішими, із більшим розмахом, вони стоять над державою та поза її досяжністю, права людини виходять за межі верховенства права. Отже, не можна просто сказати, що «хоч так, хоч так — із невеликим зволіканням — це є шлях до верховенства права». Зрештою, втрачається інтерес до зв'язку між правами людини і верховенством права, він змінюється на зв'язок із міжнародним правом, а це вже інша історія, і вони між собою лише частково збігаються. На додаток до позиції С. Мойна, глобальне зростання верховенства права — концепція недосяжна — висвітлюється у світлі його аргументації. Це може стати наступною главою в його історії.

Багато із того, що С. Мойн говорить про привабливість прав людини в часи ідеологічного розшарування, є застосовним для розгляду наступної універсальнішої стадії, молодшого родича (і високоорганізованого провідника) прав людини — верховенства права. Навіть більше ніж права людини, верховенство права видається мінімальною метою, застосовною скрізь і для всіх, незалежно від політичної ідеології або системи. Це, звичайно, не предмет популярних утопічних фантазій. Верховенство права вимагає, щоб режими поважали правові зобов'язання, які на них покладено. Верховенство права також втілює зміщення політики у бік застосування судового розсуду, який С. Мойн розглядає як вирішальний перехід від ранніх розмов про права людини до сучасного їх обговорення.

Дійсно, верховенство права видається абсолютно прозаїчним, навіть більше аніж права людини, — хоча і перше, і друге розглядаються як однаково корисні речі, і можливо саме з цієї причини воно виглядає більш привабливим для тих, до кого верховенство права приходиться на допомогу.

Це правда, що верховенство права має небагато від моральної непереможної аури прав людини, його привабливість є інструментальною, а не фундаментальною. Так насправді має бути, якщо йдеться здебільшого про технократів, дипломатів, професійних промоуторів, а не звичайних людей. Утім це може видатися навіть певною перевагою для деяких людей в їх виборчих округах, зокрема для посадових осіб. Хоча С. Мойн не говорить про це, сказане ним про права людини із легкістю підходить і до верховенства права: «Права людини змогли прорватися, оскільки ідеологічний клімат дозрів для запиту на зміну ситуації не шляхом політичного бачення, але завдяки виходу за межі політики» [13, с. 213]. Однак це переносить нас у більш пізню частину нашої історії, після того, як коротке ХХ століття змушене було завершитись, і глобальний поступ верховенства права рушив своїм шляхом, П. Раджагопал¹ стверджував, що одна із при-

¹ П. Раджагопал — засновник Екти Паришад у 1991 р. Це організація, яка пропагує ненасильницькі методи боротьби і діяльність якої присвячена поновленню прав місцевих громад в Індії на землю і воду. — *Прим. перекладача.*

чин того, чому ООН взялася за верховенство права, полягала в тому, що цей термін з'явився як податлива альтернатива дискурсу прав людини, яка стала все частіше використовуватися як інструмент захисту соціальними і політичними активістами в державах, що розвиваються. На відміну від прав людини, концепція верховенства права не прагне соціальних і політичних змін, а, скоріше, зосереджена на процедурах і більш позитивістському розумінні права. У цьому сенсі верховенство права виявилось особливо зручним для забезпечення одночасно і безпеки, і розвитку, як концепція, що потребує подальшого наповнення конкретним змістом, принаймні в міжнародному контексті, і яка може бути використана і інтерпретована в різний спосіб [15, с. 4].

Більше того, верховенство права не тільки поділяє багато із джерел обґрунтування визнання концепції прав людини. Воно також стає для них засобом вираження і поширення. Одним із ключових моментів, що супроводжує роздуми С. Мойна, є те, що верховенство права виступає засобом легалізації дискурсу із прав людини. Завдяки йому вони є не просто міжнародним рухом, а рухом міжнародного права. Також новим був підхід, за яким право в більш загальному розумінні виступає засобом проголошення (закріплення) прав людини. С. Мойн зазначає, що орієнтуючись на це, починаючи із кінця 1960-х рр., ранні радянські дисиденти слідували «легалістичному» підходу, наполягаючи на необхідності вираження вимог права для того, щоб вказати на «крах режиму через дотримання своїх власних правил» [13, с. 134]. У 1970-х рр. Вацлав Гавел також наполягав на стратегії «легалізму», і дисиденти черпали натхнення, а також тактичну підтримку від знакової події — Гельсінських угод 1975 р. Це був обмін — визнання Заходом післявоєнних кордонів, яких Радянський Союз домігся силою, на визнання прав людини на Сході, визнання, з приводу якого Г. Кіссінджер сказав пам'ятні слова: «воно може бути написано на суахілі, мені все одно». Однак те, що багатьом антикомуністичним представникам видавалися слабкістю домовленості, адже кордони є більш реальними, аніж зобов'язання із впровадження прав людини, призвело до протилежних очікувань наслідків: кордони зникли у 1991 р., а зобов'язання із прав людини постали в центрі уваги, змушуючи ніяковіти радянських і східноєвропейських представників. Дисиденти розробили правову стратегію, наполягаючи, що ставлення до законів, які ніколи не розраховували на багато, повинно бути серйозним і урочистим, тоді можна було б припустити, що режими, будучи виснаженими такими законами, прислухалися б до верховенства права або були б змушені робити це. Політичне буття є непривабливим і неспроможним, право ж виступає як певний прояв влади і діє шляхом безособового звернення, яким би непередбачуваним не було майбутнє. Це була потужна стратегія для того часу, глибоко незручна для позбавлених легітимності і таких, що ніби борсаються у воді, режимів. Деякі із цих режимів, наприклад у Польщі, почали відчайдушно втілювати в життя стратегію легітимації через право — створюючи нові суди, Конституційний суд, Державний трибунал, вводючи посаду омбудсмена [16, с. 190] — в останнє десятиліття свого існування, оскільки всі інші форми легітимності себе не виправдали. Михайло Горбачов, теж адвокат як і В. Ленін, але з дещо іншими поглядами на право, прагнув у блискучу мить свого правління побудувати «державу, засновану на верховенстві права» [17, с. 331], але вже було занадто пізно. І коли, на превели-

кий подив, європейський комунізм впав, як доміно, і після 1989 р. однією із центральних вимог непідготовлених переможців цих непідготовлених революцій була вимога впровадження верховенства права.

3. Назад у майбутнє

Багато-хто вказує, і Агнеш Гурвіц серед них, що «тільки після закінчення холодної війни верховенство права стало великим наметом для соціальних, економічних і політичних змін у цілому — свідомою відповіддю на конкуруючий тиск заради демократизації, глобалізації, приватизації, урбанізації і децентралізації» [15, с. 4]. Чому так? Я припускаю, що це парадоксальна реконфігурація факторів, які С. Мойном було мобілізовано у мову прав людини. Один із таких факторів — радикальне збільшення недовіри до утопій, які вже існували, інший стосувався балансу між двома головними героями короткого сторіччя. Інший — повторне порушення балансу між двома протагоністами упродовж короткого сторіччя: тепер це виглядає очевидним, що один із них мав здобути перемогу, на практиці, в реальному часі. Завдання на той момент полягало у необхідності швидко рухатися в майбутнє, наслідуючи уроки західного минулого. Результат такої конфігурації став знахідкою для подальшого просування верховенства права.

А. «Без прикметників»

З одного боку, мала місце наполеглива скромність, що прийшла на зміну комуністичному колапсу, скромність, що відповідає тезі С. Мойна. Вражаючий крах європейського комунізму у 1989 р. спантеличив багатьох спостерігачів. Такий вражаючий крах призвів до явища практично безпрецедентного: до каскаду революцій, які, маючи дійсно всесвітньо-історичні практичні та ідеологічні наслідки, зробили ідею верховенства права своєю центральною програмною ціллю і вимогою. Окрім Американської революції, жодна інша революція в світовій історії не була близькою до них за своїм характером. Відбувалося щось явно значуще — навіть безпрецедентне. Тим не менше, риторика цих трансформацій у світовій історії була помірною. Перш за все звучала вимога «Жодних експериментів!»¹. Такий заклик до цього ніколи не застосовувався під час революцій. Жодна ідея не набувала крайнього характеру, не тому що була позбавлена змісту, але свідомо. І багато свідків тих процесів погодяться із цим. Т. Гартон-Еш, наприклад, не міг визначитися, який термін до них застосовувати — «революції» чи «революції»: падіння однієї держави після іншої, крах політичної, економічної і соціальної системи є явно чимось більшим, аніж звичайна реформа, одночасно із цим — відсутність багатьох драматичних атрибутів революції, серед яких — нові ідеї [18, с. 20]. І окрім Румунії, було дуже мало крові. Предметом наступних дебатів було питання, чи дійсно не було згенеровано жодної нової ідеї.

Таке поєднання централізованості, новизни і помірності розглядається стосовно права і верховенства права. З одного боку, право було центром риторики дисидентів, які стали державними діячами, на досить незвичному рівні. Як відзначали А. Арато і А. Шайо, «східноєвропейські транзитивні суспільства стави-

¹ Первісно було використано К. Аденауером щодо реконструкції Німеччини після Другої світової війни.

ли за мету не тільки конституціоналізм і верховенство права, а також процес зміни самих себе, який в усіх країнах, за винятком Румунії і Радянського Союзу, набув конституційної форми. Це парадоксально включало в себе існуючі комуністичні конституції на перший час (за незвичною пропозицією дисидентів!), власний механізм яких використовувався для вироблення конституцій абсолютно нового духу» [19, с. 101].

Надання праву центрального місця є незвичним для революцій, особливо в цій частині світу. Але також незвичним для революціонерів було і те, що верховенство права вони прагнули визначати «без прикметників»: ані буржуазне, ані соціалістичне, ані будь-яке інше, тільки право. Верховенство права і конституційна побудова сприймалися здебільшого як результат наслідування, а не штучний винахід. Як вказував Т. Гартон-Еш свого часу, «в політиці ними всіма було сказано: «Немає “соціалістичної демократії”, є просто демократія. І під демократією вони мали на увазі багатопартійну систему, парламентську демократію, яка практикується в сучасній Західній, Північній і Південній Європі. Усі вони стверджують, що немає жодної “соціалістичної законності”, є просто законність. І під законністю вони розуміють верховенство права, гарантоване конституційним закріпленням незалежності судової влади» [20, с. 21].

Усе виявилось більш складним завданням, аніж уявлялося, але значною мірою це обумовлено великою кількістю підходів до його вирішення.

Б. Кінець історії

Одна із причин того, що все виглядало таким різано-сушеним, полягає в тому, що допоки посткомуністичні дисиденти розділяли із своїми попередниками недовіру до політичної утопії, вони не могли бути неупередженими. Через мить усе було скінчено, і одна зі сторін здобула перемогу. Рішуче і без бою. Європейський комунізм просто припинив існувати, непередбачувано і ніхто його не оплакував; захоплююче і виняткове явище — його зліт був безпрецедентним, так само як і його падіння. З його допомогою, і не випадково, інтелігенція вже не відігравала ролі у розробці альтернативних соціальних уявних проєктів, особливо у колишніх комуністичних країнах. Це сталося, як вказує Т. Джадт, «значною мірою тому, що В. Ленін і його послідовники отруїли колодязь» [8, с. 124].

Так що це не було безстороннім ідеологічним виснаженням: комунізм було викинуто у вікно, а верховенство права стало, на мить, частиною тріумфального пакета для експорту. В цьому був як негативний, так і позитивний аспекти. Для багатьох опонентів комунізму характерна для нього відсутність верховенства права в умовах комуністичних режимів, явна «інструменталізація» права правителями або його непропорційне використання для здійснення влади розглядалися як основний спосіб, в який правили комуністичні деспоти. Це був урок від зворотного: хороший режим не повинен поводити себе в такий спосіб. І для здивованих учасників цього «року чудес», а також їх нащадків, які уникали експериментів, хвалилися тим, що їх революція була «самообмеженою» (Польща), «переговорною» і дійсно «юридичною» (Угорщина), «оксамитовою» (Чехословаччина) і мала за мету встановлення верховенства права, створення правової держави тощо, це стало позитивним уроком. Їх мало бути знайдено чи

то в докомуністичному минулому, чи то в сьогоденні всіх тих «нормальних» країн, яким звикли давати описання на Заході і в яких конституції розглядаються як система правил щодо здійснення влади, а громадяни можуть скаржитися до суду, якщо представник влади ці правила порушує. У таких державах політики обмежені правом, і навіть більше й фундаментальніше — право засноване на суспільному житті, і люди виходять із того, що воно може, повинно і буде мати таку заснованість [21, с. 636–637]. Таким чином, право, і зокрема верховенство права, набувають незвичного значення в неутопічних утопіях посткомуністичних реформ. Беручи до уваги ці обставини, напевно, не випадково, що право і ідеї верховенства права здобули більш значуще місце серед результатів антикомуністичної революції.

Отже, те, що сталося у 1989 р., було наслідком не лише невдалих експериментів, які вже було вивчено у 1970-х рр., а й поновленої віри у стійкість, у чомусь унікальну доцільність, західного ліберального капіталістичного устрою. Тим більше, що відсутність верховенства права просочувалось до всіх галузей того, що Ернест Геллнер назвав режимами поєднання культів Цезаря, Папи і Мамонів у радянському таборі¹. Таким чином, воно могло бути, і було, активно підтримано як ліки від патологій в усіх галузях. Ніхто не говорив про кінець історії, але ніхто й не мав ключа до розгадки щодо можливих альтернатив. Отже, ідеологічний контекст радикально змінився. Вже не можна було говорити про «моральну еквівалентність». Було цілком очевидно, що виявлено переможця — і ним був капіталістичний Захід, і сторону, що програла, — нею виявився радянський комунізм — але упродовж певного часу було незрозуміло, чи є ще якась альтернатива. Верховенство права рекламувалося як західне досягнення, і воно стало елементом західної експортної індустрії. Це був вдалий час, щоб придумати Вашингтонський консенсус, описаний Р. Перенбумом і Б. Бугаричем як «універсальний (один розмір, що підходить для всіх) підхід до розвитку, заснований на наслідуванні «кращої міжнародної практики», тобто історично випадкових і надиво різноманітних інституцій, правил і процедур, що існують здебільшого у країнах Північної Америки і Західної Європи із досить високим рівнем доходів» [22, с. 2].

В. Глобальний 1989

Це було поєднання змістовності і багатозначності щодо права. З одного боку, революції того року незвично пожвавили виразні й сильні надії на перетворення значення верховенства права, а з другого — увагу було свідомо приділено більшою мірою наслідуванню, аніж створенню новаторської і самобутньої концепції і власним амбіціям. Передбачалося, що в майбутньому не буде нічого екстравагантного, і розвиток відбуватиметься за зразком правових механізмів, що вже випробувано і визнано робочими. Замість того, щоб вдаватися до романтичних юридичних експериментів, а тим більше до спроб відійти від права або зробити щось нове із ним, було поставлено завдання перейняти успішні досягнення, і потім сконструювати і реконструювати джерела такого успіху.

¹ Див.: Геллнер Е. Условія свободи. Гражданское общество и его исторические соперники / Э. Геллнер. — М. : Моск. шк. политологич. исслед., 2004. — 240 с. — *Прим. перекладача.*

Більше того, враховуючи дихотомію понять, в яких розкривався зміст усього короткого ХХ сторіччя, падіння одного із двох протагоністів було сприйнято багатьма свідками цих процесів як таке, що свідчить не лише про перемогу одного табору над іншим, а й як сигнал того, що джерела його переваги слід відшукувати в інституціях і практиках, що є зворотним проявом тих інституцій і практик, що зазнали поразки: замість максимального втручання держави — мінімальне її втручання, замість невизнання майнових прав — їх забезпеченість тощо. Це було значним стимулом для неолібералів «взяти» західні досягнення, упродовж певного часу видавляючи будь-які інші інтерпретації більш змішаними, комплексними і варіативними, щодо можливих моделей відносин між державою, правом і громадянським суспільством. На певний час серед певного кола людей стало поширеним уявлення про те, що необхідним є добродійне коло [23, с. 37], аніж різке протистояння між державою і громадянським суспільством, зокрема, або забезпечення майнової безпеки верховенства права, з одного боку, і регулятивного посередництва — з другого, які можуть видатися позицією гідливого вичікування.

Можна припустити, що якщо сприймати наведені обмежені амбіції серйозно, то можна було б очікувати дещо більше від трансформацій, які відбулися в Центральній і Східній Європі, ніж лише задоволення місцевого інтересу. Тільки наслідування, ані власних винаходів, ані демонстрації. Але вже дуже скоро ці імпортери концепту стали його примірниками і навіть експортерами. Хоча це були не нові ідеї, з регіональних версій вони перетворилися на міжнародні рецепти, оскільки здавалося, що ставши основними елементами певної моделі системи, вони мають стати центральними елементами будь-якої іншої системи також. Отже, так званий посткомуністичний «регіон», в якому стартувала практика наслідування, створив нову моду на верховенство права, яка не зупинилася лише на ньому.

Очевидна перемога в Європі одного із двох претендентів у контексті минулого століття знайшла відгомін по всьому світу, втім, як і попередня їх конкуренція упродовж короткого століття. Протягом буквально декількох років вимоги щодо верховенства права пролунали в усьому світі, особливо серед людей і інституцій, що мають справу із так званими «перехідними» суспільствами.

Ця скоріше переповнена надією етикетка стала частиною різних видів суспільств, що перебувають на неоднакових стадіях свого розвитку, з різним характером проблем. Їх об'єднує тільки три особливості: до цього часу в межах цих суспільств не вистачає панування права, перебування в стані «перехідного» моменту, в який, як видається, мають відбутися зміни, і, нарешті, впевненість прибічників верховенства права в тому, що вони знають спосіб втілити такі зміни у життя. Так відбулося народження міжнародної індустрії із просування верховенства права [24, с. 52]. Як зазначав В. Ганєв, «у 1990-х рр. Східна Європа, можливо, буде регіоном, де найбільш інтенсивно вивчатиметься і дискутуватиметься спільнотою вчених можливість поширення верховенства права по всьому світу» [25, с. 263]. І як зазначила В. Тейлор, «правова реформа як складова багатосторонніх або двосторонніх програм допомоги розвитку не є новою. Тим не менше, падіння Берлінської стіни стало сигналом рішучого «обернення до права» у бага-

тосторонніх і двосторонніх фінансових потоках, допомоги із розвитку і надання технічної допомоги економікам, що розвиваються, і перехідним суспільствам. Розпочавшись у Центральній і Східній Європі, але швидко поширившись на інші регіони, ця «нова» хвиля правової реформи була профінансована у значно вищих розмірах, ніж у попередні десятиліття. У результаті, протягом останніх двох десятиліть, створення, поширення і зміцнення права і правових інституцій стало одночасно і набором таких, що окремо стоять, цілей, і набором інструментальних засобів для досягнення інших цілей політики, таких як врегулювання збройних конфліктів, захист електоральної демократії, перебудова державного управління, посилення економічного зростання, зміцнення ринкових механізмів або поліпшення охорони здоров'я та освіти» [26, с. 46–47].

Падіння європейського комунізму не було одиначною подією, але воно кардинально змінило концептуальний простір, зробивши його доступним для верховенства права, створило передумови для його епідемічного поширення. Воно також зробило верховенство права таким привабливим, яким воно раніше ніколи не було. Це призвело спочатку до позбавлення інтересу, оскільки несподівано з'явилося багато нових держав або нещодавно звільнених, де раніше не було верховенства права, яке б визначення ми йому не давали; для таких держав верховенство права було не академічним питанням, а питанням нагальної потреби; і виступало одночасно із цим простором, позбавленим ідеологічної конкуренції і перешкод, і є відчуття, що це був глобальний поворотний момент. По-друге, це було нове відчуття значущості: можна сказати, що це стало центральним питанням широко в світі, а не тільки як просто хороша річ або місцеве досягнення, пов'язане із тим, що головний опонент тільки-но зник. По-третє, поширеність. Не було жодних перешкод для поширення добрих новин, і ніякої очевидної альтернативи. В усьому світі настав час для пропагування нашої моделі верховенства права, ринку і демократії. Однак сказати, що результати надзвичайно позитивні, нелегко.

4. Плач С. Мойна

Я зазначав, що С. Мойн не просто розглядає історичний факт. Його книга також має значне полемічне підґрунтя. Він стверджує, що права людини, будучи сприйнятими як неполітичний, антиутопічний моральний мінімум, заповнили собою той простір, який вони намагалися очистити. Все частіше, вказує він, мова прав людини стає максималістською мовою, яка вичавлює будь-які інші способи вирішення проблем, інші шляхи пізнання, чим є права людини або чим вони могли б бути, і якому застосуванню вони підлягають; заміщення політики, що вселяла довіру, на провальну політику може призвести до необхідності сплатити відповідну ціну [13, с. 175]: «Зрештою, вони [права людини] зробили багато більше для території ідеалізму, ніж вони потенційно могли... Хоча вони народжувалися як альтернатива грандіозним політичним завданням — або навіть як моральна критика політики — права людини були змушені повільно, але наполегливо взяти на себе надзвичайний максималізм, тріумфу якого вони уникали» [13, с. 9].

На жаль, таку саму ситуацію можна спостерігати також і щодо верховенства права. У руках своїх міжнародних промоутерів верховенство права зрештою

іноді переростає в риторику і максималізм. У чомусь завжди була присутня певна помилковість, можливо нещирість інституційності й аполітичності історії верховенства права, так само як С. Мойн помітив щодо прав людини. Це проявляється в тому, що Томас Карозерс назвав «приголомшливо механістичним підходом», заснованим на тому, що «країна досягає верховенства права шляхом зміни своїх ключових інститутів переважно на ті, що функціонують у державах, що, як вважається, вже мають верховенство права» [27, с. 21].

Ця юридична матерія не виглядає схожою на перетворюючий проект; відбувається проста фіксація очевидних образів, іноді навіть технічних проблем, очевидних для тих, хто є досвідченим у верховенстві права, рішень, які спрацьовують у його звичному середовищі. Історія була поблажливою, але тільки в перші роки після 1989 р. Тоді мала місце певна правдоподібність того, що відбувається. Що ще було? Чи не досяг успіху Захід? Чи не є правдою те, що верховенство право сприяло цьому успіху? Чи не є також правдою, що з'явилися фахівці в сфері права, які знали, як визначити, спакувати і транспортувати інгредієнти такого успіху? І чи не виграв від цього кожен? Отже, і не надто повільно, має бути так, як про це зазначає Чарльз Т. Колл: «Серед безлічі агенцій із розвитку і безпеки з'явився новий «консенсус, заснований на ідеї верховенства права». Цей консенсус складається з двох елементів: 1) переконання, що верховенство права має важливе значення для досягнення кожної західної ліберальної зовнішньополітичної мети — прав людини, демократії, економічної і політичної стабільності, міжнародної безпеки від тероризму та інших транснаціональних загроз, для міждержавної торгівлі та інвестицій; і 2) переконання в тому, що міжнародне втручання, чи то через гроші і людей, чи то через ідеї, має включати в себе такий компонент, як верховенство права» [28, с. 4].

І все ж перенесення верховенства права — це завжди інтенсивний соціальний, політичний, а не тільки технічний, проект. Він втілює в собі соціальні і політичні цілі, має соціальні і політичні передумови успіху або невдачі [5, с. 3], і зусилля, яких докладають, іноді призводять до соціальної і політичної шкоди [29]. Насправді, хоча досить часто впровадження верховенства права розглядається суто як форма технології із перенесення відомих формул, я маю великий сумнів із приводу того, чи взагалі можливі технічні метафори щодо верховенства права, адже воно включає в себе культурну і соціальну практику, традиції, спосіб життя.

Але навіть якщо є сенс думати над цією проблемою в таких термінах, верховенство право — це те, що Стефен Голмс називав «інтерактивною технологією», а не технологією виробництва, і, з цілої низки причин, ми усі разом маємо менше ідей, як успішно трансплантувати попередню концепцією, аніж більш пізню [30]. Це є справедливим відносно права в цілому, і тим більше верховенства права. Це мало б бути очевидним, якщо не в перші моменти найбільшого ентузіазму, то практично відразу потім [31].

У моменти, коли здавалося, є тільки одна гра в місті, можна легко уявити, що «немає жодної альтернативи». На щастя чи на жаль, це не є стабільним станом. Як вказує Ф. Фукуяма, незабаром стає зрозуміло, що існують інші альтернативи, кращі чи гірші, та інші ігри, щоб грати.

5. Назустріч нічийному світу [32]

Верховенство права настало, щоб здобути міжнародну затребуваність у конкретний момент — коли здавалося, що головне ідеологічне протистояння, яке визначало наше життя, припинилося — і верховенство прав здобуло перемогу. Цю перемогу, що стала частиною тріумфального механізму, розглядали як ключовий момент. На жаль, історія не закінчилася у 1989 р., хоча найкоротше сторіччя завершилося. І якщо певного значення надати ідеологічній стороні історії, я маю окреслити міжнародний поступ верховенства права з урахуванням такого впливу.

Усе це є набагато складнішим сьогодні, і всі це знають. 11 вересня і його наслідки, тривалі, такі, що дорого коштували, болісні й безрезультативні війни в Іраку і Афганістані, кинули виклик як довірі до Заходу, так і логіці із наполегливого просування верховенства права. Напевно, верховенство права не є абсолютно очевидним добром, як про це заявляє Захід. Можливо, воно не є частиною економічного або технічного пакета, що було запропоновано прихильниками верховенства права. Можливо, є й інші шляхи розвитку, з якими не можуть змиритися представники західної цивілізації і які є несумісними з їх віруваннями і практиками. Можливо, нам доведеться змінити власні уявлення про верховенство права, щоб охопити (наскільки це можливо) цілі і засоби, що достатньо відрізняються від тих, які проголошувалися первісно, адже тепер на часі проблема співвідношення реформи сектору безпеки, що часто захлинається, і безпечної стриманості влади від проявів її свавілля. Можливо, це все занадто складно.

Світова фінансова криза кинула виклик уявленню про успішний пакет реформ, змусивши поглянути на нього під іншим кутом зору. Сьогодні він виглядає менш міцно, ніж свого часу. Успіх Китаю в економічному співробітництві із Заходом, виявлення різноманітних проблем, які вказують, що первісний тріумф 1989 р. був зайвим. Багато-що виглядає вже по-іншому. Будь-що, що осідає після усіх цих потрясінь, змін і розчарувань, також відрізняється від того, що мало місце у 1989 р.

Якщо це є ознаками руху від «кінця історії» до «нічийного світу», я припускаю, що слід очікувати відбиття цих процесів на майбутньому розвитку верховенства права. Нічого з цього не означає, що розвиток завершено. Одного разу запущена куля спуститься нескоро. Вона занадто наповнена повітрям, іноді навіть надзвичайно гарячим. Це формує порядок денний, концепції, які ми обмірковуємо і обговорюємо. І дуже багато людей зацікавлено, щоб куля залишилася в повітрі. Вони також мають зацікавленість у продовженні діяльності в той самий спосіб, в який вони діяли і раніше; так що старі моделі і помилки навряд зникнуть відразу, і стара мова часто маскує нові пріоритети, як, наприклад, після 11 вересня верховенство права включає в себе набагато більшу дозу вимог щодо безпеки, така зміна не завжди супроводжується зміною мови, сформованої в старі, більш безпечні часи, навіть якщо деякі із нових імперативів несумісні зі старими [33, с. 260–261].

І не слід забувати, перебуваючи в полоні певних попередньо зарозумілих уявлень, світ потребує верховенства права, ефективного обмеження свавілля влади [32–36] так само сильно або навіть більше, як і раніше потребує-

вав. Правильне розуміння цінності або групи цінностей, що мають справу із приборканням і контролем за здійсненням влади, є надзвичайно важливою для верховенства права річчю. Це є корисним само по собі [37, с. 9–10]¹, однак неймовірно є припущення, що це може бути панацеєю від усіх численних проблем, для яких його приписано, або що є лише один спосіб із досягнення поставленої мети будь-де, тим більше, що у нас є рецепт, який може бути застосований широко у світі. У своєму піднесенні, часом фундаментальному і життєздатному – на мій погляд, дорогоцінному – ідея верховенства права зазнала свого роду риторичних і бюрократичних самовідновлювальних метастаз. Якщо такі прояви може бути зменшено і різницю між здоровими і патологічними формами проаналізовано, все ще може вийти щось добре. Підозрюю, що в цьому і криється суть справи.

Піднявшись так високо, куля верховенства права не здується і не зникне найближчим часом. Однак до її змісту, без жодних втрат, може бути введено дещо більшу смиренність, а саму її зв'язано трохи більш успішно, аніж у недавньому минулому. Якщо так, це може бути одним із благодійних наслідків невдачі. І якщо це станеться, це буде не просто певний урок після всіх останніх потрясінь і розчарувань. Такі уроки ми мали засвоїти вже дуже давно. Зрештою, ще Арістотель був обізнаний у деяких із них. Але, звичайно, ніколи не пізно. Якщо «наступне покоління реформ» [38] із просування верховенства права, а також поправки до Вашингтонського консенсусу, що обговорюються Р. Перенбумом і Б. Бугарічем [22], до яких вимушені вдатися з урахуванням прорахунків попередніх поколінь, будуть прикладами важко здобутої покірності щодо засобів досягнення цінності верховенства права, це буде добре.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Thompson E. P. Whigs and Hunters / E. P. Thompson. – England : Penguin Books, 1975. – 278 p.*
2. *Tamanaha Brian Z. On the Rule of Law: History, Politics, Theory / B. Tamanaha. – Cambridge : Cambridge University Press. – 190 p. [Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / Б. Таманага ; пер. з англ. А. Іщенко. – К. : ВД «Києво-Могилянська акад.», 2007. – 206 с.]*
3. *Krygier M. The Rule of Law. An Abuser's Guide / M. Krygier // Abuse: the Dark Side of Fundamental Rights / ed. by András Sajó. – Utrecht : Eleven International Publishing, 2006. – P. 129–161.*
4. *Krygier M. The Rule of Law: Legality, Teleology, Sociology / M. Krygier // G. Palombella and N. Walker (eds.), Re-locating the Rule of Law. – Oxford : Hart Publishing, 2007. – P. 45–69.*
5. *Krygier M. Four Puzzles about the Rule of Law: Why, What, Where? And Who Cares? / M. Krygier // J. E. Fleming (ed.), Getting to the Rule of Law. – New York : New York University Press, 2011. – P. 64–104.*

¹ Як вказує А. Сен, ми не можемо з повною впевненістю сказати, що процес розробки пішов дуже гарно, адже людей свавільно вбивають, злочинці вільно гуляють у той час, як законотворчі громадяни можуть опинитися в тюрмі, тощо. Розвиток правової системи... конститутивно бере участь в процесі розвитку... навіть якщо правовий розвиток не здатен ні на йоту сприяти економічному розвитку... навіть тоді правова і судова реформи будуть важливою частиною процесу розробки.

6. *Krygier M.* The Rule of Law / M. Krygier // Michel Rosenfeld and András Sajó, eds., Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. – Oxford, 2012. – P. 233–249.
7. *Krygier M.* Why the Rule of Law is too important to be left to lawyers / M. Krygier // Prawo i Więź (Law & Social Bonds). – 2012. – № 2. – P. 30–52.
8. *Judt T.* The Rediscovery of Central Europe / T. Judt // Daedalus. – Vol. 119. – № 1. – 1990. – P. 23–54.
9. *Tismaneanu V.* The Devil in History: Communism, Fascism, and Some Lessons of the Twentieth Century / V. Tismaneanu. – Berkeley : University of California Press, 2012. – 336 p.
10. *Furet F.* The Passing of an Illusion, The Idea of Communism in the Twentieth Century / F. Furet. – Chicago : University of Chicago Press, 1999. – 600 p.
11. *Hobsbawm E.* Age of Extremes. The Short Twentieth Century 1914–1991 / E. Hobsbawm. – London : Abacus, 1994. – 640 p.
12. *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal / David M. Trubek and Alvaro Santos,* eds. – Cambridge : Cambridge University Press, 2006. – 318 p.
13. *Moyn S.* The Last Utopia. Human Rights in History / S. Moyn. – Belknap Press, 2012. – 352 p.
14. *Sakharov A.* The Human Rights Movement in the USSR and Eastern Europe: Its Goals, Significance, and Difficulties // Citeited in S. Moyn. The Last Utopia. Human Rights in History. – P. 174.
15. *Hurwitz A.* Towards Enhanced Legitimacy of Rule of Law Programs in Multidimensional Peace Operations / A. Hurwitz // International Peace Institute: [http://issat.dcaf.ch/content/download/2275/19794/file/Towards%20Enhanced%20Legitimacy%20of%20Rule%20of%20Law%20Programs%20Hurwitz%20\(2005\).pdf](http://issat.dcaf.ch/content/download/2275/19794/file/Towards%20Enhanced%20Legitimacy%20of%20Rule%20of%20Law%20Programs%20Hurwitz%20(2005).pdf).
16. *Czarnota A.* Marxism, Ideology, and Law / in Martin Krygier, ed. Marxism and Communism: Posthumous Reflections on Politics, Society, and Law. – Amsterdam : Rodopi, 1994. – P. 190–195.
17. *Foster-Simons F.* Towards a More Perfect Union? The 'Restructuring' of Soviet Legislation / F. Foster-Simons // Stanford Journal of International Law. – 1988–1989. – № 25. – P. 331–373.
18. *Garton Ash T.* We the People / T. Garton Ash. – Cambridge : Penguin Books Ltd ; New edition, 1990. – 176 p.
19. *Arato A.* Editor's introduction to: Law and Policy / A. Arato, A. Sajo. – Vol. 13, Number 2. – 1991. – P. 101–106.
20. *Eastern Europe: The Year of Truth* // New York Review of Books. – February 15, 1990. – P. 7–22.
21. *Krygier M.* Marxism and the Rule of Law. Reflections after the Collapse of Communism / M. Krygier // Law & Social Inquiry. – Vol. 15, No. 4 (Autumn, 1990). – P. 633–663.
22. *Peerenboom R.* The Emerging Post Washington, Post Beijing Consensus: Prospects and Pitfalls' paper presented at Law and Society Conference / R. Peerenboom, B. Bugarcic. – Boston, June 2013: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2277427.
23. *Krygier M.* Virtuous Circles. Antipodean Reflections on Power, Institutions, and Civil Society / M. Krygier // East European Politics and Societies. – № 11. – Winter 1997. – P. 36–88.
24. *Magen A.* The Rule of Law and its Promotion Abroad: Three Problems of Scope / A. Magen // Stanford Journal of International Law. – 2009. – № 45. – P. 51–116.
25. *Venelin I. Ganev.* The Rule of Law as an Institutionalized Wager: Constitutions, Courts and Transformative Social Dynamics in Eastern Europe / V. Ganev // Hague Journal of the Rule of Law. – 2009. – Vol. 1. – Issue 02. – P. 263–283.

26. *Taylor V. L.* Frequently Asked Questions About Rule of Law Assistance (And Why Better Answers Matter) / V. L. Taylor // *Hague Journal on the Rule of Law*. — 2009. — P. 46–47.
27. *Carothers T.* The Problem of Knowledge / T. Carothers // *Promoting the Rule of Law Abroad*. — Carnegie Endowment for International Peace, Washington D. C, 2006. — P. 15–22.
28. *Introduction to Call*, ed. // *Constructing Justice and Security after War*. — United States Institute of Peace Press, Washington, D. C., 2007: law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1083&context=unswwps.
29. *Massoud M. F.* Law's Fragile State: Colonial, Authoritarian, and Humanitarian Legacies in Sudan, forthcoming. — Cambridge University Press, 2012. — 297 p.
30. *Krygier M.* Approaching the Rule of Law / in Whit Mason, ed., *The Rule of Law in Afghanistan. Missing in Inaction*. — Cambridge : Cambridge University Press, 2011. — P. 15–34.
31. *Krygier M.* Transitional Questions about the Rule of Law: Why, What, and How? / M. Krygier // *East Central Europe-L'Europe du Centre Est. Eine wissenschaftliche Zeitschrift*. — 2001. — № 28. — P. 1–34.
32. *Kupchan C.* No One's World: The West, the Rising Rest, and the Coming Global Turn / C. Kupchan. — Oxford : Oxford University Press, 2012. — 272 p.
33. *Taylor V.* Displacing «Development»: The new agenda for rule of law assistance / V. Taylor. — *Northwestern University Law Review*. — 2010. — № 104. — P. 260–261.
34. *Montesquieu S. L.* The Spirit of the Laws. — Vol. 1, trans. — Thomas Nugent (London : J. Nourse, 1777). — P. 221–237.
35. *Reid J. P.* Rule of Law: The Jurisprudence of Liberty in the Seventeenth and Eighteenth Centuries, DeKalb / J. P. Reid // *Northern Illinois University Press*, 2004. — P. 150.
36. *Political Theory and the Rule of Law* / in Judith Shklar and Stanley Hoffman, eds. — University of Chicago Press, 1998. — 402 p.
37. *Sen A.* What is the Role of Legal and Judicial Reform in the Development Process? / A. Sen // *World Bank Legal Conference, Washington DC*. — 2000. — P. 9–10: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/legalandjudicial.pdf>.
38. *Kleinfeld R.* Advancing the Rule of Law Abroad. Next Generation Reform / R. Kleinfeld // *Carnegie Endowment for International Peace*, 2012. — 281 p.

Кригер М. Після короткого ХХ століття: глобальний поступ верховенства права

Анотація. Чому верховенство права є настільки гарячою темою сьогодення у всьому світі? У цій статті запропоновано відповідь на це питання через розкриття таких аспектів: 1) глобальний поступ концепції тільки наприкінці минулого століття пов'язано із ідеологічним конфліктом між комунізмом і ліберальним капіталізмом, що не залишав місця ні для чого іншого; 2) місце звільнилося для верховенства права у зв'язку з ідеологічним розчаруванням, що настало наприкінці минулого століття; 3) поступ верховенства права різко зріс завдяки ганебному і повному краху європейського комунізму і очевидній перемозі ліберальної демократії; 4) тим не менше, це не «кінець історії» — ані в цілому, ані в поширенні верховенства права. Стаття завершується аналізом деяких гіпотез щодо подій, які можуть визначити майбутнє верховенства права.

Ключові слова: верховенство права, права людини, комунізм, лібералізм, ідеологічне виснаження, аполітична політика, глобальний 1989, моральний мінімалізм, кінець історії, нічийний світ.

Кригер М. После короткого ХХ века: глобальный прогресс верховенства права

Аннотация. Почему верховенство права стало сегодня настолько горячей темой во всем мире? В статье автором предложен ответ на этот вопрос путем обращения к следующим аспектам: 1) глобальный прогресс концепции только в конце прошлого века связан с идеологическим конфликтом между коммунизмом и либеральным капитализмом, который не оставлял места ничему другому; 2) место освободилось для верховенства права в связи с идеологическим разочарованием, наступившим в конце прошлого века; 3) продвижение верховенства права резко возросло благодаря позорному и полному краху европейского коммунизма и очевидной победе либеральной демократии; 4) тем не менее, это не «конец истории» — ни в целом, ни в распространении верховенства права. Статья завершается анализом некоторых гипотез относительно событий, которые могут определить будущее верховенства права.

Ключевые слова: верховенство права, права человека, коммунизм, либерализм, идеологическое истощение, аполитическая политика, глобальный 1989, моральный минимализм, конец истории, ничейный мир.

Krygier M. After the Short Twentieth Century: the Global Career of the Rule of Law

Summary. Why is the rule of law such a hot topic today all around the world? This article suggests that: 1) the global career of the concept only began late last century, because the ideological conflict between communism and liberal capitalism left no space for it earlier; 2) space became available for rhetoric of the rule of law to emerge because of ideological exhaustion late in that century; 3) Its career soared after and because of the ignominious and complete end of European communism and apparent triumph of liberal democracy; 4) However, that was not the «end of history» — either in general or for the global career of the rule of law. The article ends with a few conjectures on developments that might shape the future of that career.

Key words: Rule of Law, Human Rights, communism, liberalism, ideological exhaustion, apolitical politics, global '89, moral minimalism, end of history, no one's world.